

F. MÁDL

THE LAW OF INTERNATIONAL TRANSACTIONS

Verlag der Akademie, Budapest 1982. S. 206.

Ferenc Mádl hat das Problem der Zusammenhänge zwischen dem Internationalen Privatrecht und dem Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen, einer an sich heiklen Frage der Zivilistik, das erste Mal im Jahre 1978 angeschnitten. Wie bereits seit mehreren Jahrzehnten bekannt ist, das kollisionsrechtlich gehandhabte internationale Privatrecht mit dem international einheitlichen materiellen Recht erweitert worden, jedoch sind die Kenner des internationalen Privatrechts durch das mächtige Aufblähen und zugleich eine relative Absonderung der Wirtschaftsrechtsnormen bezüglich so der Erweiterung wie der Sachnormen mit ernsthaften Fragen konfrontiert. Eine Fülle von Theorien sind in diesem Themenbereich aufgestellt worden, doch die umfassende Analyse war nicht nur durch die Notwendigkeit des Überblicks begründet, sondern etwa auch dadurch, weil ja die vorliegende Problematik die Beziehung des enggenommenen internationalen Privatrechts zum Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen weit übergeht; sie stellt sogar die Fragen der Herausbildung sowie Einordnung von Rechtszweigen. Und dadurch gerät der Examinator bereits in das Wildnis von rechtstheoretischen Themen mit ökonomischem Bezug, d.h. in den Mittelpunkt der Auseinandersetzungen über die Rechtszweige.

In der englischen Ausgabe seines Werkes hat der Verfasser anhand der Überarbeitung seine beiden Themen von ehe dem durch ein drittes ergänzt: und zwar ein solches, welches das Interesse ausländischer Leser überaus wecken kann u.z. mit Bezug auf die rechtliche Regelung internationaler Wirtschaftsbeziehungen und auf die Neuregelung der Aussenhandelslenkung in Ungarn.

I.

1. Im ersten Teil der Abhandlung, in dem der Verfasser seine Synthesentheorie der Rechtsvergleichung bezüglich des Kollisionsrechts darlegt, wird, nach einem Überblick der theoretischen Antworten und Konzeptionen auf die grundlegenden Fragen der Theorie der Internationalen Privatrechts, zunächst die neue Theorie eines transnationalen Rechts be-

handelt, dann, nach deren kritischer Synthese, geht der Verfasser an der eingehenden Erläuterung seiner eigenen Auslegungen.

2. Die weitaus zu beherzigende Grundthese der eine neue Auslegung des internationalen Privatrechts konzipierenden Konzeption über das transnationale Recht – beziehungsweise der diesem Phänomen den krassen Ausdruck verleihenden Abhandlung von Langen („Transnational Commercial Law“, Sijthoff, Leiden 1973) – ist es, dass die nationale Betrachtungsweise des internationalen Privatrechts in der Lehre des internationalen Privatrechts heutzutage noch immer vorherrschend sei, und dieselbe bestrebt ist, das Rechtsverhältnis mit internationaler Berührung der Gerichtsbarkeit einer einzigen Nation zu unterstellen, und die „Nationalisierung“ des internationalen Tatbestandes einen krassen Widerspruch des traditionellen internationalen Privatrechts darstelle. Deshalb hat die Konzeption des transnationalen Rechts das Ergründen gemeinsamen Aussagevorhabens, gemeinsamer Grundsätze und geometrischer Punkte der betroffenen Rechtssysteme (S. 34–38), die Herstellung eines billigen (*ex aequo et bono*) Gleichgewichts im Rahmen der nicht abdingbaren Normen der betroffenen Rechtssysteme und die Fällung von Unterteilen, die durch sog. binomiale Normen (Zweirechtsnorm) begründet sind, (selbstverständlich nur im Falle der Berührung zweier Rechtssysteme), zum Ziele. Diese *ex aequo et bono*-Lösung wird „den goldenen Mittelweg“ bilden, welcher die nach verschiedenen Rechtssystemen bestehenden Rechte und Pflichten der Parteien in eine billige Harmonie zu bringen hat (S. 41–48), als Mittel zu diesem Verfahren hat die rechtsvergleichende Analyse zu dienen.

3. Diese Konzeption wird von Mádl einer eingehenden Kritik unterworfen. Er bereitet dem Anspruch der transnationalen Konzeption, sich als Recht im richtigen Sinne erscheinen zu lassen, ein Ende (S. 69–75), da es sich hierbei in der Wirklichkeit um einen amorphen Haufen von Sachnormen handelt, die zu Binomialnormen transponiert werden können und aus verschiedenen Rechtssystemen zusammengetragen sind: im Laufe der Transponierung werden dann diese, ursprünglich positive Rechtsnormen von den eigenen Rechtsquellen abgerissen, in dem Sinne, dass die ihre „Normenpotenz“ nicht von einem verfassungsmässig autorisierten Gesetzgeber, oder einem auf einer völkerrechtlicher Vereinbarung von Staaten beruhenden Konsens erhalten, sie sind nicht einmal als richterlich geschaffenes Recht anzusehen, da es dem Richter – der transnationalen Konzeption zufolge – obliege, die Binomialnorm etwa „aufzudecken“, das billige Gleichgewicht, welches aus der Ähnlichkeit der betroffenen Rechtssysteme integriert werden kann, aufzuspüren.

4. Im Anschluss und unter Zugrundelegung dieses kritischen Abschnitts bringt Ferenc Mádl seine eigene Konzeption: die Synthesen-Theorie der Rechtsvergleichung, zur Entfaltung (S. 95–136). Sein Ausgangspunkt ist zunächst einmal das reale Kernstück der transnationalen Konzeption, u. z. die ähnlichen, beziehungsweise gemeinsamen Charakterzüge der Rechtssysteme, zweitens, dass die Lösung dieser Problematik durch rechtsvergleichende Synthesen zu begründen sein sollte, drittens: auch das sozial-ökonomische Rückgrat des in Frage stehenden Rechtssystems (der Norm)

müssen untersucht werden und viertens hierbei handelt es sich gar nicht um das Recht, vielmehr könne dieser Synthesenkomplex lediglich gewisse Denkmodelle und Vorschläge vermitteln, welche durch die Tätigkeit des Gesetzgebers oder aber des Richters (etwa infolge gerichtlicher Rechtsschaffung) zum Recht werden könnten.

Die den weitgehenden Spürsinn für Realität bezeugende Betrachtungsweise des Verfassers wird nunmehr durch Exempel konkretisiert. Er ist der Auffassung, im internationalen Privatrecht sei irgend eine umfassende Theorie eben nicht angebracht, da die Unabsehbarkeit der infolge des Verweischarakters letztlich zu tätigenenden Rechtsfolgen der Erarbeitung solcher Theorien von vornherein nur wenige Chancen zulässt. Bezüglich konkreter Instituten sei eine theoretische Synthese jedoch möglich. Die Schwierigkeiten sind dabei auf alle Fälle beträchtlich und deren Beschreibung bildet zweifelsohne einen der aufregendsten Abschnitte von den allgemeinen Ausführungen theoretischer Art. Das internationale Privatrecht hat nämlich eben keine eigene Wertordnung, höchstens in der Form der indirekten Projizierung der materiellen Wertordnung. Das internationale Privatrecht müsse also — um zu einer „richtigen“ materiellrechtlichen Reglementierung führen zu können — den Weg zur materiellrechtlichen Problematik finden, das heisst: die Theorie des rechtsvergleichenden internationalen Privatrechts hat in Abhängigkeit zu den Hintergrundinstituten des Sachrechts zu Tage zu treten, da das internationale Privatrecht jeweils auch als ein rechtsvergleichendes Sachrecht gilt. Die hauptsächliche Schlussfolgerung von Mádl ist: die Wertordnung des Sachrechts müsse in das Kollisionsrecht eingeführt werden und zwar mitsamt auch dessen sozial-ökonomisches Rückgrat.

Die Lösung: der Verfasser will die erwähnten Faktoren in zwei Sphären „einführen“. Die Sphäre A ist die der verifizierbaren Thesen: hierzu gehören die Erschliessung von Konflikttypen, die Erkennung einzelner, potentiell eingehender materieller Rechte, mitsamt des zu ihnen gehörenden sozial-ökonomische Rückgrats sowie der Rechtsfolgen ihrer Anwendung, die Abgrenzung der für die Schaffung von Kollisionsnormen massgebenden Standpunkte und schliesslich die Entscheidung für die Wahl der sich daraus stellenden optimalen Varianten von Kollisionsnormen. All dies wird durch die in die Sphäre B gehörende, nicht oder nicht ausreichend verifizierbaren Überlegungen, die ausdrücklich rechtspolitischer und sozial-, bzw. wirtschaftspolitischer Art sind, korrigiert.

Die Tatsache, dass das die Möglichkeit zu der Aufstellung einer solchen rechtsvergleichenden Synthesentheorie bezüglich der einzelnen Rechtsinstitute objektiv besteht, wird vom Verfasser über die Obengesagten hinaus auch durch die Verwendung der in der einheimischen Rechtsliteratur bekannten These untermauert,² wonach der etwa gleiche Entwicklungsstand der Produktionskräfte gleiche oder etwa nahestehende Einrichtungen des Rechts induziert. Die Ähnlichkeit der betroffenen Rechte ist also eine Folge der Ähnlichkeit der zugrundeliegenden materiellen Lebensverhältnisse, somit — führt Mádl aus — mag die Kollisionsnorm auf welches Recht immer verweisen, muss objektiv gesehen, eine Ähnlichkeit derselben das

Ergebnis sein, da die aus diesem Gesichtspunkt nicht massgebenden Faktoren der Produktionsverhältnisse und der Traditionen unberücksichtigt bleiben können (S. 135). Die Möglichkeit der Synthese bezieht sich selbstverständlich nicht auf Einrichtungen, die die Sozial- und Wirtschaftsverhältnisse von Staaten mit unterschiedlicher Gesellschaftsordnung auf verfassungsrechtlicher Ebene zum Ausdruck bringen, wo ja die Unterschiedlichkeiten dominierend sind.

Die Ähnlichkeit ist in den Vermögensrechtsverhältnissen zweifelsohne auf objektive Weise glaubhaft zu machen, sie ist ja sogar eine zwangsweise zu Tage tretende Erscheinung, dabei hat das internationale Privatrecht auch Rechtsverhältnisse aus den Bereichen des Familien- sowie des Erbrechts zum Gegenstand. In diesen Bereichen kommt jedoch dem Entwicklungsstand der Produktionskräfte unseres Erachtens eine Bedeutung, wie eben in den Beziehungen der Wirtschaft und des Handels, bei weitem nicht zu und die Überlieferungen wirken geradezu der Harmonisierung entgegen.

Die Darlegung der Synthesentheorie wird demnach vom Verfasser durch mitreissende Experimente bestätigt (S. 138 – 165). Die Tatsache, dass die „experimentale“ Bestätigung gar keinen übergesinnten theoretisierenden „Laborgeschmack“ hat, wird dadurch unter Beweis gestellt, dass die Überlegung des Verfassers über die Synthese vom vergleichenden Recht im unter seiner Mitwirkung erstellten Gesetzesentwurf über internationales Privatrecht des öfters zur Verwendung gelangten.³ Zu einer eingehenden Vorführung der Experimente im einzelnen kann es ja hierüber nicht kommen, es seien nur die Themen wie folgt aufgezählt: Rechtswahl, Renvoi, Reziprozität, juristische Personen, Verantwortlichkeit.

5. Die Synthesentheorie von Ferenc Mádl und die in die Theorie des internationalen Privatrechts von ihm gebrachte frische Luft können nur bei denen überraschend wirken, die seiner über Jahrzehnte gehaltenen Tätigkeit im Bereiche des internationalen Privatrechts nicht ständig verfolgen. Der Verfasser – über die Entwicklung der Theorie des internationalen Privatrechts seit ehemals auf dem laufenden gehalten, er gilt ja als ein strikter Kenner und zugleich als ein strenger Kritiker derselben – liess sich durch die Hausse-Stimmung der Theorienbörse nie mitreissen. Er kam zur realen Erkenntnis, dass die verschiedenen Annäherungen sich des öfters aufs Haar gleichen, dass der Syndromfall „Theorie auf dem Buckel der Theorie“⁴ dem Falle gleichkommt, wo mehrere Expeditionen dieselbe Berghöhe aus je anderen Richtungen herkommend besteigen, und hinterher behaupten, man befände sich auf einer anderen Berghöhe. Ihm ist es zu verdanken, dass unsere sich für das internationale Privatrecht interessierende Öffentlichkeit der Rechtskundigen die – manchmal zweifelsche auch reelle Elemente behandelnden Theorien nicht „für voll“ nahm und auch den inflatorischen Trend hinter dem Getümmel von den Theorien erblickte.

Dasselbe ist auch über die Beurteilung des Haupttrends der transnationalen Konzeption zu sagen: Mádl „versetzt“ die von Langen bereits am eingehendsten zur Entfaltung gebrachte Konzeption in die richtige Stelle,

er legt ihre wahren Werte frei und bewahrt den seiner Auffassung nach realen Kern sowie die nutzbaren Elemente der Konzeption.

Diese Methode „der aufhebenden Bewahrung“ stellt sich mit einem Spürsinn für die rechtssoziologische Behandlungsweise. Hierbei möchten wir nicht nur auf die bereits betonten, die mangelnden eigenständige Wertordnung des internationalen Privatrechts anvisierenden Ausführungen verweisen, sondern auch auf die beiden weiteren Theorien von ihm, die einerseits besagen, eine Möglichkeit zur Erarbeitung der Theorie eines allgemeinen umfassenden internationalen Privatrechts bestehe bei der derzeitigen Lage der Dinge kaum, und andererseits, dass es im Prozess der internationalen Rechtsschaffung neben der Sphäre der verifizierbaren Normensätze auch die Sphäre B gibt, mit ihre, die par excellence gehaltenen theoretischen Überlegungen modifizierenden und in die Welt des Politikums, bzw. des Rechtspolitischen hingehörenden Faktoren. Dabei dürfen dieselben bei der Schaffung von Normen des internationalen Privatrechts wirklich nicht unberücksichtigt bleiben, da vielleicht eben dieser Umstand zu einer Anzahl von oft spekulativen Theorien, mit denen die Rechtsanwendung nichts anzufangen hat, führen wird.

6. Besonders hervorzuheben ist, dass der Verfasser — und das mag anhand der Obausgeführten nicht als Zufall erscheinen — sich sogar an die Bewältigung der Aufgabe heranwagt, — wo es ja überhaupt möglich ist —, die Thesen seiner Theorie der Prüfung der Praxis selbst zu unterziehen. Das ist jedoch, zugegeben, in jedem Fall nicht möglich, ja sogar bei Forschungsarbeiten grundlegender Art unmittelbar gar nicht möglich. Die Aufzeichnung der berühmten Formel $E = mc^2$ von Einstein — worauf sich auch der Verfasser beruft (S. 112) — lief noch kaum auf irgend eine direkte Nutzbarmachung ökonomischer Art hinaus und war bei weitem nicht auf die Herstellung der Atombombe gerichtet. Forschungen und Lehrsätze, die trotz der vom Verfasser gestellten Anforderung (S. 24, 95, 102 und 144) nicht unmittelbar auf den Vorschlag für Schaffung von Normen gerichtet sind und die im Werdegang von Normenschaffung-Normenanwendung unmittelbar nicht verwertet werden können, können unseres Erachtens für die Rechtswissenschaft noch als recht nutzbringende Abstraktionen gelten, etwa als solche, die eben gewisse spätere Vorlagen für Schaffung von Normen begründen.

7. Ein grosser Verdienst der transnationalen Konzeption ist es, anstatt der willkürlichen Nationalisierung von Rechtsverhältnissen mit internationaler Anknüpfung das Anbieten der widrigen Lösung: die Transnationalisierung. Mit der Bevorzugung der vergleichenden Methode leistet auch der Verfasser — mag es mit einer meritorischer Abweichung geschehen — der Vervollkommenung dieser wahrheitsgemässen Erkennung Vorschub. Im hellen Lichte der Erkennung kann man „das skolastische Frösteln“ nunmehr nur belächeln, das den traditionellen kollisionsrechtlichen Theorien durch das Spalten der Kollisionsnorm sowie durch die Anwendung von Normen verschiedener Rechtssysteme eingejagt wurde. Versteht man unter Nationalisierung lediglich dies — d.h. die Unterziehung einem einzigen inneren materiellen Recht, so kann die Betonung der Kardinal-

funktion der rechtsvergleichenden Analyse für die kollisionsrechtliche Lösung und in deren Rahmen für die materiellrechtliche Rechtspflege neue Massstäbe eröffnen.

Anscheinend hat „die Nationalisierung“ jedoch auch einen anderen Sinn: und zwar das Phänomen, was bei Ferenc Mádl als das grundlegende Problem des internationalen Privatrechts charakterisiert wird: aufgrund welcher Überlegungen soll der Staat die Anwendung ausländischen Rechts auf seinem Hoheitsgebiet zulassen (S. 21). Der Rechtsstreit wird letzten Endes nicht durch ein internationales Forum, sondern vielmehr durch das Gericht eines Staats ausgetragen und an dem Spruch des Richters werden nach dem *lex fori* gewisse „nationale“ Merkmale als Folgen der Erziehung und der rechtlichen Betrachtungsweise des Richters, doch schon auch aus subjektiven Gründen mitspielen, da ja der Richter bei der Auslegung ausländischen Rechts kaum aus seiner Haut fahren können wird. Doch eine gewisse Nationalisierung des Rechtsfalles sowie des anzuwendenden Rechts mag auch nach objektiver Beurteilung unvermeidlich sein, da die Gerichte einerseits auch durch die prinzipielle Anleitung von Gerichten höherer Instanz beeinflusst werden, jedoch vorwiegend deswegen, weil die Anwendung gewisser Normen des ausländischen Rechts nach Überlegungen verfassungsrechtlicher und staatsrechtlicher Art sowie des *Ordre public* in der Folge eines Prinzips des internationalen Privatrechts verweigert wird. Nach dieser Betrachtung gilt als ein Bestandteil des grundlegenden Problems des internationalen Privatrechts, in welcher Sphäre und auf welche Weise der Staat auf seinem Gebiet die Anwendung ausländischen Rechts – oder, geht es z. B. um binomiale Normen, so gilt es zwar nicht als ausländisches jedoch allenfalls als rechtsordnungsfremdes Recht – zulassen soll. Dies aber bedeutet eine – zwar teils im Hinblick auf die Souveränität, teils ausdrücklich hinsichtlich des Verfassungsrechts vorgenommene – Nationalisierung, welche nach aussen hin in einem prozessualen Gewand zutage tritt. Deshalb vermag die transnationale wie auch die rechtsvergleichende Synthesentheorie die nationalen Merkmale in ihrer Gesamtheit nicht zu verdrängen, höchstens jedoch ihre Geltung für ein einziges Rechtssystem sowie gegebenenfalls ihre Erscheinung in der Form von spekulativen Anknüpfungsgrundsätzen.

8. Dieses Problem führt teilweise zur nächsten Frage weiter: die transnationale Konzeption ist, bestrebt, das billige Gleichgewicht der „betroffenen“ Rechtssysteme zu forschen, die rechtsvergleichende Synthesentheorie von Ferenc Mádl ist dagegen dabei, unter Vergleichung der potentiell eintretenden materiellrechtlichen Normensysteme (S. 114) den gemeinsamen Kern, das „common core“ zu analysieren. Womit hier die Kritik über die Auffassung von Langen zu ergänzen ist, die Tatsache, dass die Transnationalisierung – wie bereits gesichtet – eben im Zeichen der radikalen Abrechnung mit dem Abzwingen ins Prokrustesbett der nationalen Betrachtungsweise geboren ist, sie eröffnet dem Richter im wesentlichen einen uferlosen Weg zur Aufdeckung des eigentlich bereits „vorhandenen“ billigen Gleichgewichts. Ja sogar gehört die auf diese Weise „aufgedeckte“ Binomialnorm – wie es von Mádl überzeugend bewiesen wird – bereits

zu keinem der betroffenen Rechtssysteme, sondern sie schwebt sich etwa über denselben, das heisst – wir glauben, unsere Konzipierung mag richtig sein-, sie stellt in der Wirklichkeit eine, ausser den betroffenen Rechten stehende, „dritte“ Rechtsnorm dar, sie ist für den Richter und sein Rechtssystem sowie für seinen Staat allenfalls fremd und steht nicht einmal mit dem Rechtsverhältnis mit ausländischem Anknüpfungsmoment in direkter, sondern lediglich in einer, vom Richter mittels der Deduktion vermittelten Verbindung. Und wenn einmal eine, für die Betroffenen ohnehin auswärtige und sich selbst fremde Norm vom Richter angewendet wird, warum macht die transnationale Konzeption bei der Berücksichtigung der „betroffenen“ Rechtssysteme halt? Warum streckt sie es im Zeichen der Transnationalisierung nicht auch auf dritte Rechte aus? Der vom Verfasser ausgeübten Kritik könnte man noch – unter der zur besseren Exponierung des Problems ad absurdum ausgetragenen Übertreibung der Argumentation von Langen – hinzufügen, dass die Begründung für diese Beschränkung, d.h. ein Kettenglied in dem ursächlichen Zusammenhang von dem Gedanken-gang der transnationalen Konzeption fehlt.

All dies ist deshalb von Bedeutung, weil ja die im Mittelpunkt stehende Kategorie der transnationalen Rechtskonzeption die aufgrund „des billigen Gleichgewichts“, d. h. der ex-aequo-Überlegung aufgedeckte Binomialnorm ist. Wenn jedoch das „billigste“ Gleichgewicht eventuell durch die Einbeziehung von Normen eines nicht mitbetroffenen Rechts neben die Betroffenen „aufgedeckt“ werden kann, ist dann die Anforderung nach der Gerechtigkeit mit einem ohnehin fehlenden – auf die Präklusionsbegründung Bezug habenden – Kettenglied konfrontiert. In der Synthesentheorie der Rechtsvergleichung, die einen gänzlich anderen Inhalt hat, stellt sich das Problem, mindestens förmlich, auf die gleiche Weise. Ferenc Mádl hält für die grundlegende Frage des internationalen Privatrechts – über die bereits erwähnte hinaus – das Problem, wie ein Rechtsstreit mit Auslandsberührung am zweckmässigsten ausgetragen werden könnte (S. 21), er lenkt das Streiflicht der rechtsvergleichenden Synthese unter den richtigen (S. 104), d.h. den potentiell eintretenden Rechten auf die Forschung der optimalen Variante von Kollisionsnormen (S. 145). Was wäre zu tun, wenn die optimale Variante von Normen durch die Einbeziehung eines nicht einmal potentiell relevanten Rechtssystems zu finden wäre. Darf die Entnationalisierung von Rechtsverhältnissen mit Auslandsberührung etwa nicht so weit gehen? Zugegeben, die Fragestellung mag absurd sein, da man auf diese Weise, von den rechtssystembedingten Anknüpfungen des Rechtsstreites vollends entbunden, und „transnationalisiert“ zu irgendeinem gerichtlich geschaffenen Weltrecht gelangen würde. Es handelt sich ja nicht darum, dem Rezensenten liege eine Lösung dieser Art etwa nahe. Es geht lediglich darum, was hinter den Kriterien für Billigkeit oder Optimum von nähern steckt. Da ja sich diese Gesichtspunkte bei den Kollisionsverweisungen des internationalen Privatrechts eigentlich auf zwei Ebenen stellen; einerseits auf staatlicher Ebene (nämlich, wie weit gilt die Zulassung der Geltung der in Frage stehenden Variante von Kollisionsnormen auf seinem Hoheitsgebiet für den betroffenen Staat als optimal), zweitens

aus dem Gesichtspunkt der durch das Rechtsverhältnis betroffenen Parteien (wobei jede Partei einem anderen Interessenkonflikt unterliegt). Mit anderen Worten: wo ist „der Orientierungspunkt“ im internationalen Privatrecht, wovon die Schaffung der Kollisionsnormen, die Optimalvergleiche mehrerer Varianten ausgehen kann, was kann als ein durch Meerespiegel markierter Ausgangspunkt O rangieren, im Vergleich dessen — unter Berücksichtigung beider Interessenbelange — die Entscheidung für oder gegen eine Variante zu treffen ist. Unsere Besorgnisse werden, im Hinblick einer Anzahl von Erörterungen des Verfassers, zweifelsohne entkräftet, da er erwiesen hat, man habe keine Aussicht auf die Erarbeitung einer allgemeinen Theorie des internationalen Privatrechts, das internationale Privatrecht habe keine eigenständige Wertordnung, und jene Überlegungen, (Billigkeit, Optimum u. s. w.), die gewisse Ähnlichkeit mit der Wertordnung haben, seien höchstens nur indirekte Emissionen von materiellrechtlichen Hintergrundwertordnungen. Tatsache ist jedoch, dass diese Emissionen durch die Norm des internationalen Privatrechts erfasst werden, sie hat dieselben sogar zum Ausdruck zu bringen, falls sie „richtig“ und „optimal“ wirken will. Wir glauben, uns frohen Mutes in eine Prophezeiung hineinlassen zu dürfen: die Fragen, ob die Kollisionsnorm tatsächlich ein hohles Recht darstellt, ob das internationale Privatrecht tatsächlich keine — wenn eben schon keine eigenständige, wenigstens irgend eine — Wertordnung innehat und mit wem diese die Bewandnis bezüglich ihres Inhalts hat, werden den Pflegen des internationalen Privatrechts noch auf lange Sicht viel zu schaffen geben.

9. Die Würdigung der rechtsvergleichenden Synthesentheorie wird unsererseits schliesslich mit der Berücksichtigung eines ausdrücklich praktischen Gesichtspunktes beendet, welches — infolge seines grossen soziologischen Gewichts — aus par excellence theoretischer Sicht — für erwähnenswert betrachtet wird. Es gibt nämlich auch subjektive Voraussetzungen für die Entstehung der vergleichenden Rechtssynthese. Es ist eine Tatsache, dass eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von Exempeln, die der Quantität nach jedoch nicht als charakterisierend bezeichnet werden kann, angeführt werden kann — der Verfasser beruft sich auch auf diese —, als die Gerichte ihrer Urteilsfällungen die auf Synthesen rechtsvergleichender Art begründeten Zerlegungen wissenschaftlicher Einrichtungen oder angesehener Rechtsgelehrten zugrundegelegt hatten. Zugegeben, in der einheimischen Rechtspflege kommt es nicht zu häufig vor. Eine von dem Rezensenten vorgenommene Untersuchung unserer Rechtshilfeabkommen mit den sozialistischen Ländern, insbesondere der Geltung der in ihnen vorgesehenen Kollisionsnormen im Jahre 1969 hat Hinweise dafür geliefert, dass die Anwendung ausländischen Rechts in der Rechtssprechung unserer Gerichte so rar wie der weisse Rabe vorkommt. Entweder sind keine die Anwendung des ungarischen Rechts rechtfertigenden Kollisionsbegründungen in den Urteilen enthalten (sie sind nicht einmal bestrebt, die Anwendung einheimischen Rechts in die Hülle eines Anknüpfungsgrundsatzes zu verkleiden), oder aber sie abschlagen sogar eine gleichzeitige Anwendung des ausländischen Rechts mit ungarischem Recht, u.z. mit zusehends erkün-

stelter Argumentation (z.B.: im Urteil Nr. 100 802/1969 des Zentralbezirksgerichts Pest). Dieses eigenartige Auftreten der auch durch die Auslandsliteratur des internationalen Privatrechts wahrgenommenen „Zuhausebleibetendenz“ stellt anscheinend ein weitaus praktisches Problem für die Anwendung vom Kollisionsrecht dar, welches auch mit ernsthaften theoretischen Konsequenzen verbunden ist. Und obwohl die Ermessung der Ausbereitung und Intensität dieser Tendenz hierzulande einer besonderen Studie (etwa mit der dahingehenden Untersuchung, in welcher Anzahl von Fällen die Anwendung vom ausländischen Recht notwendig gewesen wäre und wann es tatsächlich zu der Anwendung gekommen ist) bedarf, ist es allenfalls vonnöten, dass man darauf aufmerksam wird, da die rechtsvergleichende Synthesentheorie teilweise eben auf die Gerichte ist, gerichtet somit stellt sie an dieselben die Anforderung nach der Schaffung einer Synthese.

II.

10. Im zweiten Teil der Monographie wird man mit der weitaus „harten Nuss“ vom Rechte der internationalen Wirtschaftsbeziehungen konfrontiert. Die Fakten waren bereits von der Jahrhundertwende an gegen das klassische internationale Privatrecht in Aufruhr, doch die wirkliche Krise ist durch die Ausweitung des Eingriffs des Staates in den kapitalistischen Ländern, die früher unvollstellbare Erweiterung des internationalen Personen- und Zivilrechtsverkehrs sowie durch die Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen herbeigeführt worden. Das internationale Privatrecht steht den neuen Anforderungen hilflos gegenüber, es ist ausserstande, die neueren Erscheinungen zu erfassen. Als Resultat zeigt sich die Auflösung von Grenzen der Wissenschaftssparte sowie das Wegwerfen der traditionellen Kategorien. Der Verfasser, indem er die Reflexionen der Wissenschaft in den Ländern des common law, des Kontinents und in den sozialistischen Ländern untersucht, legt den Lesern eine weite Freske vor. Die Bestrebungen der kapitalistischen Länder werden in dem Unter- teil bewertet: Praxis mit weniger Theorie, oder das Vorherrschen des Pragmatismus. Man kann hierbei eine gründliche Analyse über Theorien lesen, die sich unter den verschiedensten Benennungen zeigen (internationales Handelsrecht, Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen und mit Bezug auf die EWG: Gemeinschaftsrecht usw.), welche sich jedoch unter der Lupe des Verfassers lieber als in einen wirtschaftspolitischen Funktionalismus einmündende und für den theoretischen Aufbau von Rechtszweigen ein wölliges Desinteresse zeigende Versuche einer Aufstellung von Theorien entpuppen (S. 186). Die Schlussfolgerung — mag es sich um das common law oder aber um das kontinentale internationale Privatrecht handeln — kann nur die gleiche sein: der Aufruhr der Tatsachen ging ausserhalb des internationalen Privatrechts vor sich, beziehungsweise, selbst, wo das internationale Privatrecht zur Verarbeitung von neueren Impulsen zum Anfang noch fähig war, stellte es sich nach einer gewissen Zeit beiseite und gab das aussichtslose Ringen auf. Es konnte es sich ja leisten, da sich inzwischen

ein neuer Inbegriff von Normen, der die erforderlichen Momente des internationalen Privatrechts in sich eingesogen hatte, bereits herausgebildete.

Die Rechtswissenschaft der sozialistischen Länder wird wiederum im Untertitel erörtert: die Praxis sucht eine Theorie, die Theorie einen Platz, Allenfalls hat hier der Aufruhr der Tatsachen zu einer Flucht in den Pragmatismus nicht geführt, im Gegenteil: es gibt einen starken Anspruch nach Begründung durch die Theorie, es zeigen sich auch neue Konzeptionen aus systematischer Hinsicht. Der Verfasser führt uns über die Lehren, die für die Haupttendenzen der Entwicklung charakteristisch sind und zwar: von denjenigen an, die auf die Begriffsausweitung des internationalen Privatrechts gerichtet sind, bis zur Konzeption des internationalen Wirtschaftsrechts, die in der Form eines eigenständigen Rechtszweiges in drei Varianten (Blagoiewitsch, Boguslawskij, Seiffert) zum Vorschein kommt.

11. Nach dem Überblick der Ereignisse im internationalen Schrifttum folgt das Vorbringen der eigenen Auffassung des Verfassers. Dem Ausgang liegt die sich aus den obgesagten ergebende Folgerung zugrunde, dass die Neuregelung bezüglich des internationalen Privatrechts und der internationalen Wirtschaftsbeziehungen also objektive zwangsweise Notwendigkeit gilt, wo es die Aufgabe der Wissenschaft ist, den Aufruhr in einen konstruktiven Verlauf umzusetzen (S. 221). Dabei gilt es ja ebenfalls als Grundthese, dass ein neues rechtliches Material in keinem traditionellen Rechtszweig seinen Platz findet, desgleichen, dass eine Symbiose der warenverhältnisbedingten Unternehmungselementen und der vorantreibend-beeinflussenden Elemente staatlicher, verwaltungseigener und organisatorischer Art für das in Frage stehende Normenmaterial charakteristisch ist.

Mádl missbilligt die Erweiterung des traditionellen internationalen Privatrechts, im Gegenteil: dieser Rechtszweig gilt im traditionellen Sinne auch heute noch als das ultima ratio. Was jedoch nach dem Ausschluss des internationalen Privatrechts übrig bleibt, wird den an den Rechtszweig theoretisch gestellten Zumutungen nicht gerecht. Es ist so nach der Reglementierungsmethode wie nach der Anwendbarkeit des allgemeinen Teiles sowie bezüglich der Kodifizierbarkeit nicht homogen. (S. 245). Es handelt sich vielmehr um ein komplexes Symbiose von Normen verschiedener Zweige, wobei diese Normen ihre spezifische Eigenart des Rechtszweiges gar nicht loswerden, ja sogar sie leisten eben durch die Bewahrung derselben der Erfüllung der Zielsetzungen Vorschub.

Der Verfasser gibt aufgrund der obgesagten die folgende Antwort: „Der Inbegriff von Rechtsvorschriften über die internationalen Wirtschaftsbeziehungen Ungarns ist infolge der Tragweite der Gesamtheit dieser Normen, sowie anhand der Eigentümlichkeiten und der Funktion der Regelung ein einheitliches, komplexes Rechtsgebiet, welches eine wissenschaftlich eigenständige Disziplin darstellt und sich in seiner Bezeichnung die Benennung: Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen anzieht“. (S. 248). Nun, weswegen bildet dieses, früher als heterogen bezeichnete Rechtsmaterial ein einheitliches, komplexes Rechtsgebiet? Die Antwort darauf wird schon durch die Erörterungen des Verfassers geboten:

aus der Hinsicht des Rechtszweig-Charakters könne es sich hierbei tatsächlich nur um einen heterogenen Haufen handeln, doch aus der Hinsicht der auf andere Ebenen gestützten Ansprüche nach dem Rechtsgebiet kann man schon die Gesichtspunkte, die diesen Haufen von Normen zusammenhalten, hervorheben. Von diesem Schlag ist einerseits das Objekt der Regelung, und zwar: die internationalen Vermögens- und Wirtschaftsverhältnisse. Andererseits die Symbiose der Rechtszweige, die hinsichtlich der Funktionierung des Rechtsbereiches in seiner Gesamtheit jedoch in einer Korrelation zum Vorschein kommt. Das alles hat zur Folge, dass das Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen nicht nur einfach eine quantitative Summe seiner Elemente ist, sondern vielmehr eine koheränte Einheit, ein sich relativ absonderndes, einheitlich-komplexes Rechtsgebiet (S. 255).

Die innere Struktur des Rechtsgebietes baut sich auf drei Ebene, u.z.: auf die zivilrechtlich-handelsrechtliche Ebene sowie auf die damit in direkter Verbindung stehende Ebene der nicht-zivilistischen Strukturen (verwaltungsrechtliche Strukturen, Struktur des Völkerechts usw.), und schließlich auf die Ebene der Verfahrens- und Organisationsnormen, die der Geltung der zweiten Ebene gewährleisten (S. 258 – 259).

Die Erörterungen des Verfassers werden mit einem Entwurf über die hauptsächlichen Elemente des Rechts der internationalen Wirtschaftsbeziehungen abgeschlossen (S. 266 – 280). Diese sind wie folgt: die Rechtsquellen (inländische, multi- und bilateral internationale Rechtsquellen), allgemeine Grundsätze (einheimischer und internationaler Herkunft), Rechtssubjekte (staatliche, zwischenstaatliche Organe und Unternehmungen), Verträge (zivilrechtliche und zwischenstaatliche Verträge – internationale Abkommen gleichfalls), Zahlungen, die Methoden der Beilegung von Streitfällen (inbegriffen auch die staatliche Verantwortung).

12. Die neuartige, ausgeglichene Konzeption von Ferenc Mádl hat viel für sich, es liesse sich höchstens zweies hinzufügen. Man muss mit seinem strikten Standpunkt, wie er für die ursprüngliche, traditionelle Form des internationalen Privatrechts agiert, seine Aufrechterhaltung für unerlässlich und seine Erweiterung dagegen für verfehlt hält, weitergehend übereinstimmen. (S. 238 – 239). Die Erweiterung mit den Normen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen kann nur eine pragmatische Lösung darstellen, wird sie jedoch mit dem Anspruch auf die Schaffung theoretischer Systeme, m. a. mit dem Anspruch nach selbständigem Rechtszweiggebilde konzipiert, so führt sie – anscheinend – in eine theoretische Sackgasse.

Die beiden Inbegriffe von Normen haben nämlich nur soviel gemeinsames, dass es sich bei jedem um Rechtsverhältnisse mit internationalen Anknüpfungsmomenten handelt, unter diesem Vorwand öffnet man jedoch der wahllosen Einströmung verschiedenster Rechtsverhältnisse die Tor, da die beiden Torwarten: der Gegenstand und die Methode der Regelung, in dieser Lage der Dinge ihren Posten bereits verlassen hatten. Unter dem Zeichen der Komplexität bricht somit die Heterogenität in das Kollisions-

recht Bahn, welches immerhin über jedes Kennzeichen eines eigenständigen Rechtszweiggebildes verfügt. Der Heterogenität wird nicht viel abgeholfen, wenn durch das Kriterium „Vermögens- und Wirtschaftsbeziehungen“ die Sphäre der Rechtsverhältnisse, die sich das Recht des Eintritts anmassen, etwas eingengt wird. Gibt es denn – um die Frage etwas vereinfacht zu stellen – überhaupt einen Rechtszweig, der sich mit Vermögens- und Wirtschaftsfragen gar nicht befassen würde?

Das Wesentliche des Problems steckt nach unserer Meinung darin, dass das Rechtsdenken bei der Konfrontation mit den Erscheinungen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen die Weichen auf die Schienen des internationalen Privatrechts aus zwei Gründen irrtümlich eingestellt hat: einerseits, weil es sich um Rechtsverhältnisse mit internationaler Anknüpfung, und anscheinend nur um „Privatrecht“ handelte. In der Wirklichkeit gerieten auf diese Weise ihren Wesen nach zueinander ganz fremde Rechtsverhältnisse aus subjektiven Gründen, unter dem Schirm internationaler Anknüpfungsmomente, nebeneinander, und die übereilte „Weicheninstellung“ hat das internationale Privatrecht demzufolge solchen Aufgaben gegenübergestellt, zu deren Bewältigung es nicht fähig, ja auch nicht berufen war. In den Erörterungen von Mádl bekommt man (S. 240) eine gewisse Rehabilitierung des Kollisionsrechts zu spüren, nämlich, dass das internationale Privatrecht im klassischen Sinne von der Bewältigung der sich ergebenden neuen Probleme eigentlich nicht „Abstand genommen hat“, dass es hinsichtlich dieser auch keine Untauglichkeit zeigen konnte, da es auf so was auch nicht hinauslief. Es ist ja trotz beliebiger Umwälzung dem Hammer nicht zuzumuten, dass er die Funktion einer Beisszange übernimmt.

Aus den Darlegungen, die das Problem der Rechtszweige berühren, plastisch hervorgeht, dass die Aufgliederung nach Rechtssystemen – wenn man etwa über den Anspruch auf die Schaffung purer theoretischer Systeme hinausgeht – ruiniert ist.⁵ Darüber hinaus wäre eine dahingehende Untersuchung wo erstreckt sich dieses Rechtsgebiet innerhalb des Rechtssystems, vergleichsweise zu den „Mutterrechtszweigen“, interessant gewesen. Die Rechtsgebiet-Bezeichnung lässt sich nämlich anscheinend begriffsmässig im ähnlichen Sinne wie Eörsis Quasi-Rechtszweig⁶ behandeln, das heisst, im Sinne eines Normenkomplexes, welcher, nach puren wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten und durchaus nach praktischen Zielsetzungen orientiert, an dem System der traditionellen Rechtszweige angesiedelt ist. Eine rechtstheoretisch gerichtete Erörterung über „Aufgliederung-Zergliedern“ wäre zwar über die Zersetzung der Monographie weit hinausgegangen, trotzdem kann die Zusammensetzung sowie die innere Struktur des Rechts der internationalen Wirtschaftsbeziehungen zum Durchdenken eines dieser Art umfassenderen Aspekts des Problems einen guten Anlass liefern. Nach dem Durchlesen dieses Abschnittes hat der Leser nämlich Gelegenheit zum Nachsinnen, dahingehend, ob das Rechtssystem in seinem überlieferten Aufbau – mit Bezug auf seinen Werdegang und nicht auf seinen theoretischen Wert – nicht schon eine Ähnlichkeit mit dem Prachtkleid der simplen Frau hat, welches man in den Schrank ein-

hängt und jedem vorzeigt, jeder bewundern und welches dann nie und nimmer getragen wird?

Das dritte Thema von Mádl ist: die Wirklichkeit des Rechts der internationalen Wirtschaftsbeziehungen in Ungarn und in diesem Bereich insbesondere die für die Ausländer wichtige – durch die Praxis orientierte – Analyse der Aussenhandelsleitung. Der um vier Themen herum gruppierte Problemenkreis umfasst: wie folgt: den allgemeinen Überblick der Wirtschaftsreform, den internationalen Hintergrund, die Ereignisse in der Gesetzgebung, sowie die beiden Hauptfragen: das Staatsmonopol des Aussenhandels und die Eigenständigkeit der Unternehmen im Aussenhandel.

Der Verfasser betont, dieser dritte Teil stelle bereits kein allgemeines Modell dar, auf welches seine Gedanken in den vorangegangenen Teilen sonst gestützt waren, sondern ein aktuelles Gegenbild des Aussenhandelsrechts, der Verfasser hat hier vor, im Streiflichte vorhergehender theoretischer Synthesen den ungarischen Aussenhandel, vorzustellen unter Berücksichtigung der auf ihn einwirkenden ökonomischen und rechtlichen Regulativen.

Es ist nur zur begrüßen, dass der Leser aus Ausland mit dem ökonomischen und rechtlichen Wesen der ungarischen Wirtschaftsreform vom Verfasser vertraut gemacht wird: das undifferenzierte, lückenhafte Kennen und Wissen über die Wirtschaftsleitungsmethoden der sozialistischen Länder sind im Ausland heute noch weitaus typisch. Danach erweist er, dass zwei Momente auf die eigenartige, mit neuartigen Ansätzen an den Tag tretende ungarische Lösung bezüglich des Aussenhandels in entscheidender Weise eingewirkt haben und zwar: die Vertiefung der Kooperation zwischen Ost und West und die Entwicklungen der europäischen Integration, von denen wird Ungarn selbstverständlich von Grund auf durch dieselben mit RGW-Belang betroffen.

In der Analyse über den *rechtlichen Rückgrat* des Aussenhandels wird die grundlegende Bedeutung der einheimischen Regelung neben der internationalen hervorgehoben (S. 169). In der weiteren Folge werden deren Hauptmomente überblickt und zwar: die Schaffung des Aussenhandelsgesetzes, dann im einzelnen die Abänderung des ZGB aus dem Jahre 1977, mit besonderer Hinsicht auf die als ein ZGB des Aussenhandels zu betrachtende Gesetzesverordnung Nr. 88 aus dem Jahre 1978. Diesem Gesetzeswerk schreibt der Verfasser doppelte Bedeutung zu: einerseits ändert es gewisse ZGB-Vorschriften bezüglich der Aussenhandelsphäre ab, andererseits ergänzt es diese in den Fragen, über welche sich das ZGB ausschweigt.

Die beiden Kardinalfragen der staatlichen Leitung des Aussenhandels sind: das Staatsmonopol des Aussenhandels und die Selbstständigkeit der Unternehmen in der Gestaltung ihrer Aussenhandelsbeziehungen. Für den ausländischen Leser ist der klare Überblick des *Staatsmonopols des Aussenhandels* von besonderer Wichtigkeit. Mádl stellt fest, dass dem Staat in sozialistischer Wirtschaft quantitativ wie auch qualitativ, auch im Aussenhandelsbereich, andere Rechte als in den anderen Wirtschaftssystemen.

men zukommen. Trotzdem ist das Aussenhandelsmonopol eine historische Kategorie, deren Inhalt im Wandel begriffen ist. Allenfalls ist die Funktion des Staates in Ungarn nach der Reform auch diesbezüglich von Grund auf als normativ zu bewerten: der direkte Eingriff ist ja ein Ausnahmefall. Der Verfasser erweist die and der organisatorischen Seite des Staatsmonopols des Aussenhandels vor sich gegangene Differenzierung auf Unternehmungsebene (die weit und breit praktizierte Erteilung des Aussenhandelsrechts), sowie, im Zusammenhang damit, die auf Regierungsebene erfolgte Differenzierung der staatlichen Leitung des Aussenhandels. Diesbezüglich analysiert er die ausschlaggebende Rolle der Regierung und des Ministeriums für Aussenhandel anhand des Aussenhandelsgesetzes. Die aussenhandelsbezogenen Aspekte der *Eigenständigkeit der Unternehmen* legt Mádl aufgrund des Gesetzes über die staatlichen Unternehmungen dar.

In seinen Schlussfolgerungen untersucht der Verfasser dieser mitreissenden, leicht lesbaren Monografie das Wechselverhältnis der Einrichtungen in Ungarn sowie in den anderen sozialistischen Ländern, die RGW-Zusammenhänge der ungarischen Lösungen und er weist auf die relative Stabilität hin, die die rechtliche Regelung der Aussenhandelsleitung aufweist.

Imre VÖRÖS

FUSSNOTEN

¹ Gyula Eörsi: Vergleichendes Zivilrecht, Budapest, 1975. S. 377.

² Ferenc Mádl: Im neuen Einsatz für einen zeitmässigen ungarischen Kodex des internationalen Privatrechts. Jogtudományi Közlöny, 1978, Heft 11.

³ Siehe Anmerkung 1

⁴ Gyula Eörsi: „Die Aufgliederung Recht-Wirtschaft-Rechtssystem“, Budapest, 1977. S. 88.

⁵ A.a.O., S. 118. Auch Eörsi hält das Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen für keinen Rechtszweig, sondern für einen typischen Quasi-Rechtszweig – S. 136.